



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 12. oktober 2016 i sag nr. BS 5-1161/2014:

A

mod
Patientskadeankenævnet
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag vedrører spørgsmålet, om en patient som følge af en anerkendte patientskade i form af forsinket diagnosticering og behandling af en infektion i knæet er påført et varigt mén på 5 %.

Sagsøgeren, A, har endeligt nedlagt påstand om, at sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatning, skal anerkende, at A som følge af den anerkendte patientskade på B er påført et varigt mén på 5 %.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatning, har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejeloovens § 218 a, stk. 2.

A fik den 1. februar 2010 indsat et kunstigt venstre knæ på grund af slidgigt. Efterfølgende opstod der infektion i det opererede knæ.

Patientforsikringen anerkendte ved afgørelse af 18. november 2013, at A var blevet påført en behandlingsskade i form af et forlænget sygeforløb på grund af forsinket diagnosticering og behandling af infektionen i knæet, men fandt, at hun ikke var berettiget til godtgørelse for varigt mén.

Spørgsmålet om varigt mén blev indbragt for Patientskadeankenævnet (nu Ankenævnet for Patienterstatningen), der ved afgørelse af 26. maj 2014 tiltrådte Patientforsikringens afgørelse med følgende begrundelse:

”Patientskadeankenævnet skal indledningsvist bemærke, at der alene er klage over Patientforsikringens afgørelse af 18. november 2013 for så vidt angår godtgørelse for varigt mén, hvorfor nævnet i det følgende alene tager stilling til denne godtgørelsespost.

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at der er grundlag for at yde erstatning efter klage- og erstatningsloven, jf. lovens § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1.

For så vidt angår Deres bemærkning om, at infektionen er opstået som følge af den første knæproteseoperation i februar 2010, er det nævnets vurdering, at dette ikke er overvejende sandsynligt. Nævnet har herved lagt vægt på, at man først konstaterede infektionen den 30. oktober 2012, og at der ikke i den mellemliggende periode havde været pus eller tydelig løsning af protesen, hvilket oftest vil forekomme efter så lang tid med infektion.

Efter klage- og erstatningslovens § 24, stk. 1, fastsættes erstatning og godtgørelse efter reglerne i erstatningsansvarsloven.

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at De ikke er berettiget til godtgørelse for varigt mén.

Det er således nævnets vurdering, at De ikke ved patientskaden er påført et varigt mén på 5 procent eller derudover, jf. erstatningsansvarslovens § 4.

Det er nævnets vurdering, at Deres varige mén skyldes Deres grundlidelse i form af slidgigt. En velfungerende protese medfører således i sig selv et varigt mén på 10 procent.

Den forsinkede diagnose og den suboptimale behandling af infektionen vurderes ikke at have medført øgede varige gener.

På baggrund heraf findes De ikke at være berettiget til godtgørelse for varigt mén.

Med disse bemærkninger kan Patientskadeankenævnet tiltræde resultatet og begrundelsen i Patientforsikringens afgørelse af 18. november 2013.”

Det er denne afgørelse, der er indbragt for retten.

C, der udførte operationer i A's venstre knæ. efter hun var henvist til behandling på Ortopædkirurgisk Afdeling på D, afgav den 18. august 2015 en erklæring om hans iagttagelser under operationerne. Erklæringen er sålydende:

Angående den verserende sag med hensyn til patienterstatning vedr. behandlingen af patientens venstresidige knæalloplastik.

Det skal her fremføres, at patientens standardmæssige behandling af den inficerede venstresidige knæalloplastik, skønsmæssigt blev udsat 3 mdr.

Det har således bevirket, at infektionen i og omkring venstre knæ har fortsat i yderligere 3 mdr.

Med reference til Robbins Pathology, vil en sådan tilstand svække vævet yderligere både ved at mindste vaskulariteten, øge mængden af arvæv i området, samt nedsætte det lokale immunforsvar.

Disse faktorer øger risikoen for løsning af den næste protese, samt øget risiko for infektion, øget mængde for arvæv, og øget risiko for dårlig fungerende muskler i området, faktorerne øges med tiden og dermed ved behandlingsskaden.

Konklusionerne er dermed forkerte i Patienterstatningens "Erstatningsopgørelse" 3. afsnit på side 5 samt 1. afsnit på side 6 og dermed resten af konklusionen. Samme fejlkonklusion i afslaget for at genoptage sagen side 2. 1. afsnit. Patienten har netop fået øgede varige følger på grund af det tidligere nævnte dårligere vævsforhold i og omkring venstre knæ pga. forsinket standard behandling. Det kan endvidere oplyses, at patienten har en velfungerende 10 år gammel knæprotese på højre side
..."

Sagen har været forelagt for Retslægerådet, der har afgivet erklæringer af 4. december 2015 og 26. juli 2016.

Retslægerådets erklæring af 4. december 2015 er sålydende:

"Med sagens tilbagesendelse skal Retslægerådet besvare de stillede spørgsmål således:

Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes oplyse, hvornår sagsøgerens infektion i venstre knæ mest sandsynligt er opstået.

Den første positive dyrkning af bakterier af ledvæske udtaget fra venstre knæled er fra 30.10.12, hvor der efter udvidet dyrkning påvistes svag vækst af stafylococcus epidermidis, som er en lavvirulent bakterie. Det vil sige, at bakterien kan forårsage proteseinfektion, men bakterien kan også være til stede uden, at der behøver være kliniske tegn på betændelse omkring den indsatte protese.

Senere foretages knæpunktur af det hævede venstre knæ 23.03.13, hvor samme bakterietype påvises, og bakterien fremviser samme resistensmønstre, som den dyrkede bakterie, der blev påvist med svag vækst i oktober 2012.

Retslægerådet kan ikke angive med sikkerhed, hvornår bakterien har koloniseret sig tidligere omkring protesen.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes oplyse, hvornår generne i venstre knæ burde have givet anledning til mistanke om infektion.

Retslægerådet vurderer, at der ikke foreligger oplysninger, der kunne have givet begrundet mistanke om proteseinfektion på et tidligere tidspunkt end 30.10.12, hvor der påvistes svag vækst af stafylococcus epidermidis, og hvor sagsøger også blev behandlet med Dicillin og Vepicomb på relevant vis. Der var ikke tydelige kliniske tegn på infektion, men alligevel gennemførtes en behandling med relevant antibiotika.

Spørgsmål 3:

Sagsøgeren har i dag væsentligt nedsat funktionsevne af venstre knæ. Retslægerådet bedes oplyse om den mest sandsynlige årsag hertil er

- a) grundlidelsen,
- b) infektionen,
- c) forsinkelse af diagnosticeringen af infektionen og/eller
- d) andet, herunder uoplyste årsager.

Såfremt der er tvivl om graden af sandsynlighed for årsagsforbindelse, bedes Retslægerådet beskrive, hvori denne tvivl består, og i den forbindelse angive, hvad der måtte tale for henholdsvis imod, en årsagsforbindelse.

Retslægerådet bedes begrunde svaret.

Retslægerådet vurderer, at infektion omkring knæprotese med efterfølgende synevektomi 15.11.12, samt to-stadiums infektionskirurgi med udskiftning af knæprotese 26.03.13 og 27.06.13 samt senere udskiftning af tibiakomponent 26.08.14 er en væsentlig årsag til sagsøgers kliniske senfølger.

Spørgsmål 4:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

Spørgsmål A:

Retslægerådet bedes oplyse om operationen den 1. februar 2010 (bilag 3, side 5) er årsag til den infektion, som blev konstateret den 30. oktober 2012 (bilag 3, side 20).

Retslægerådet vurderer, at operationen den 01.02.10 *per se* ikke er primære årsag til den senere infektion omkring knæprotesen i venstre knæled.

Spørgsmål B:

Retslægerådet bedes i tilknytning til svaret på spørgsmål A oplyse, om det taler for eller i mod årsagssammenhæng, at infektionen først blev konstateret to et halvt år efter operationen.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål A.

Spørgsmål C:

Retslægerådet bedes ligeledes oplyse, hvilken betydning det har for svaret på spørgsmål A, at der i perioden fra den 1. februar 2010 og frem til den 30. oktober 2012 ikke var pus eller tydelige tegn på løsning af protesen?

En final diagnosticering af infektion forudsætter en mikrobiologisk undersøgelse, der er positiv for dyrkning af bakterier eller mikroskopisk påvisning af bakterier.

Spørgsmål D:

Retslægerådet bedes oplyse, hvilken betydning det har for svaret for spørgsmål A, at der ved 3 måneders kontrol den 29. april 2010 fandtes tilfredsstillende forhold (bilag 3, side 7).

Et ukompliceret klinisk forløb 3 måneder postoperativt efter indsættelse af total knæprotese er ingen sikker garanti for, at der ikke kan opstå en senere infektionstilstand.

Spørgsmål E:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

”

Retslægerådets erklæring af 26. juli 2016 er sålydende:

”Med sagens tilbagesendelse skal Retslægerådet besvare de stillede spørgsmål således:

Spørgsmål 5:

Retslægerådet har ved besvarelsen af spørgsmål A anført, at

Retslægerådet vurderer, at operationen den 01.02.10 per se ikke er primære årsag til den senere infektion omkring knæprotesen i venstre knæled.

Retslægerådet bedes i forlængelse heraf oplyse om besvarelsen skal forstås således, at

Retslægerådet ikke vurderer, at infektionen med overvejende sandsynlighed (forstået som mere end 50%) er forårsaget af operationen den 1. februar 2010.

Retslægerådet har vurderet, at operationen 01.02.10 per se ikke er den primære årsag til den senere infektion omkring knæprotesen i venstre knæ. Dette beror på en viden om typen af påvist bakterieflora og den tidsmæssige sammenhæng.

Spørgsmål 6:

Såfremt Retslægerådet besvarer spørgsmål 5 bekræftende bedes rådet oplyse, hvilke andre årsager, der kan være til opståen af infektion omkring knæprotese. Herunder hvilken årsag, der anses for at være den mest sandsynlige.

Retslægerådet kan ikke angive hvilken årsag til opståen af infektion omkring knæprotesen, der er den mest sandsynlige, men flere muligheder foreligger. Kolonisation af bakterier peroperativt fra patientens egen hud, tilførsel af hospitalsbakterier fra utensilier, hospitalspersonale eller blodbåren smitte (hudsår, lungebetændelse, tandbyld etc.).

Spørgsmål 7:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.”

Forklaringer

Der er under hovedforhandlingen afgivet forklaring af
og overlæge

A

C

A

har forklaret bl.a., at hun i 2005 fik en knæprotese i højre knæ. Dette knæ fungerer fint, men bliver overbelastet på grund af

problemerne med venstre knæ. I 2009 henvendte hun sig til læge, fordi hun havde mange smerter i venstre knæ og problemer med, at knæet låste. Hun arbejdede da som på . Det var stående arbejde.

Hun fik foretaget en kikkertoperation i det venstre knæ i 2009, men det hjalp ikke rigtigt. Hun havde smerter i det venstre knæ. Det var noget med, at der var noget brusk, der satte sig i klemme, og hun havde slidgigt. Hun kunne passe sit arbejde, inden hun blev opereret. Hun overvejede at arbejde på ned-sat tid for at skåne sine knæ, sådan at hun kunne holde lidt længere. Hun har altid været pligtfyldende og har passet sit job ordentligt.

Idet hun havde en patientforsikring, kom hun på .
 hvor hun den 1. februar 2010 fik indsat et kunstigt venstre knæ. Hun sagde meget hurtigt under genoptræningen, at der var noget galt i knæet, og at hun havde mange smerter i knæet. Hun følte ikke, at hun blev hørt. Hun blev opereret på . flere gange i det venstre knæ. Ind i mellem fik hun smerteblokader med binyrebarkhormon, men det hjalp ikke. I 2012 fik hun den anden operation, men hun havde stadig smerter i knæet. Der var mistanke om nikkelallergi, men det blev afkræftet. Hun blev tilbudt en ny operation, hvilket hun accepterede, fordi hun havde så mange smerter. Hun kunne ikke passe sit job, hvilket bevirkede, at hun i 2012 blev fyret, fordi hun havde været sygemeldt i mere end 120 dage. Hendes hverdag var meget påvirket. På det tidspunkt sagde hendes forsikring, at de ikke længere ville betale flere behandlinger på .

Hendes egen læge henviste hende til . på .
 Hun fik en tid i 2013, og han tog nogle prøver fra hendes knæ. Knæet var meget hævet . ringede to dage senere og sagde, at hun skulle på . og have protesen fjernet, fordi den var fyldt med stafylokokker. Hun blev opereret den 26. marts 2013 og var indlagt til den 8. eller 9. april 2013. Hun fik indsat en spacer, som hun ikke måtte støtte på. Hun måtte sidde i kørestol indtil den 27. juli 2013, hvor spaceren blev taget ud, og der blev isat en ny knæprotese. Da spaceren blev taget ud, måtte man sætte nogle søm ind i lårbensknoglen, fordi knoglen havde taget skade af infektionen. Hun gik til genoptræning fra juli 2013 til september/oktober 2013, på hvilket tidspunkt fysioterapeuten sagde, at hun ikke kunne gøre yderligere fremskridt. Hun kunne ikke bukke venstre knæ helt sammen eller strække det helt ud. Hun havde smerter i knæet og knoglerne. Hun tog og tager smertestillende medicin dagligt. Det venstre knæ føltes overhovedet ikke som det højre knæ. Den 26. august 2014 fik hun foretaget en ny operation, hvor den underste del af knæprotesen blev skiftet, fordi den sad løs. Hun fik det ikke bedre af medicinen, og hun måtte tage mere medicin.

Der er ikke længere behandlingsmuligheder. Hun var til konsultation hos overlæge . en del gange. Han forklarede hende, det skyldes infektionen, at hun er endt der, hvor hun er. Slutresultatet er en konsekvens af infektionen. Hun har været i arbejdsprøvning, men måtte opgive. Hun lever af

en forsikringsydelse i dag, der udgør udbetalt 11.000 kr. om måneden. Hun modtager ingen offentlige ydelser.

C har forklaret, at han er speciallæge i ortopædkirurgi.

Han har opereret 1257 førstegangs knæproteser og 523 2.-6. gangs knæproteser.

Han husker A Hun havde fået foretaget fire knæoperationer på B Han konstaterede, at de første to eller tre operationer var efter bogen. Det, der var påfaldende, var, at hun tre måneder før, han undersøgte hende, havde en positiv dyrkning for bakterier, som man ikke havde reageret på. Det var ikke god behandlingsstandard. Det betød, at den protese, han efterfølgende isatte, gik løs og måtte udskiftes med en anden protese, som er mere stiv i det, hvilket ikke er hensigtsmæssigt for patienten.

A havde en langvarig infektion inde i selve knæet. Det var hans opfattelse, at det havde en betydning for slutresultatet, at hun havde gået med en ubehandlet infektion. Det øgede arvæv, gav dårligere vævsforhold og øget risiko for infektion. Det havde derfor betydning for slutresultatet, at infektionen ikke blev behandlet med det samme. Vævet var som følge af infektionen meget irriteret ved den første operation, han foretog. Han indsatte en ny skinnebensekomponent, idet den eksisterende var gået løs. Komponenten var formentlig gået løs på grund af dårligt væv i området, hvilket skyldtes den ubehandlede infektion i området. Forud for den syvende og sidste knæoperation var der nedsat bevægelighed i forhold til det forventelige resultat.

Moderate smerter betyder, at de har betydning og kræver hyppig brug af smertestillende medicin. De smerter, som A oplevede, var øgede i forhold til det forventede.

Han skrev erklæring af 18. august 2015, fordi A bad ham om det. Hun følte, at hun var kommet i klemme i systemet.

Parternes synspunkter

A har i et påstandsdokument af 1. september 2016 gjort følgende gældende:

” ...

Patientskadeankenævnet har anerkendt, at A med overvejen-
de sandsynlighed er påført en patientskade i form af forsinket diagnosticering
af infektionen i knæet, jf. klage- og erstatningslovens § 21, stk. 1, jf. § 20,
stk. 1.

Det gøres til støtte for begge påstande gældende, at udviklingen og langva-
righeden af infektion i
knæet har medført den nedsatte funktionsevne, som A i dag

har i venstre knæ. Der er således sammenhæng mellem operation/behandlinger og udviklingen af infektion og den deraf følgende nedsatte funktionsevne.

I henhold til Arbejdsskadestyrelsens vejledende méntabel fastsættes et kunstigt velfungerende knæled til 10 % (D2.7.18.) og et ikke velfungerende kunstigt knæled fastsættes til 12-25% (D.2.7.19.).

Det gøres gældende, at dersom α ikke var nåført en infektion i forbindelse med behandlingen på β eller såfremt infektionen ikke var overset i den lange tidsmæssige udstrækning ville α have haft et knæ, som kan sammenlignes med det højre knæ, hvor hun tillige er opereret med indsættelse af protese.

Det varige mén for patientskaden bør derfor fastsættes til 15 % (skønsmæssigt i henhold til D.2.7.19) med fradrag af 10% for den velfungerende protese, som α ville have som følge af grundlidelsen.”

Ankenævnet for Patienterstatning har gjort følgende gældende:

”Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets (nu Ankenævnet for Patienterstatningen) afgørelse af 26. maj 2014 (bilag 2). Ved afgørelsen tiltrådte ankenævnet, at der var grundlag for at anerkende en skade pga. forsinket diagnosticering af en infektion i sagsøgerens knæ. Ankenævnet afviste dog samtidig, at infektionen var en følge af operationen den 1. februar 2010. Herudover tiltrådte ankenævnet, at sagsøgeren ikke var påført et varigt mén på 5 % eller derover som følge af den anerkendte patientskade.

Bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse, påhviler sagsøgeren. Sagsøgeren har ikke løftet denne bevisbyrde.

Det må ved bevisbedømmelsen tillige tages i betragtning, at Ankenævnet for Patienterstatningen på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af speciallægekonsulenter ved afgørelserne, og gennem behandling af et stort antal sager, har en særlig erfaring i at bedømme denne type sager.

Det følger af almindelige principper om prøvelse af forvaltningsafgørelser, at retten alene kan tage stilling til de oplysninger, der forelå på tidspunktet, hvor myndigheden traf afgørelse.

Derfor er de af sagsøgeren fremlagte oplysninger om behandling og sagsøgerens helbreds-tilstand efter den 26. maj 2014 uden betydning for afgørelsen af denne sag.

Sådanne nye oplysninger kan alene få betydning for eventuel anmodning om

genoptagelse af sagen ved patientskademysterighederne.

Ad sammenhæng mellem behandlingen og infektionen

Infektionen skyldes ikke med overvejende sandsynlighed operationen den 1. februar 2010, idet infektionen først blev konstateret den 30. oktober 2012, og der var ikke i den mellemliggende periode pus eller tydelig løsning af proteser, som oftest vil forekomme efter så lang tid med infektionen.

Ankenævnets vurdering understøttes af Retslægerådets besvarelser af henholdsvis 4. december 2015 og 26. juli 2016.

...

Retslægerådets svar på spørgsmål 6 giver ikke grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse, idet Retslægerådet ikke kan angive, hvad den mest sandsynlige årsag er og anfører en række andre forhold end operationen den 1. februar 2010.

Selv hvis operationen måtte anses for årsag til infektionen, har sagsøgeren ikke godtgjort, at der herved er sket en overtrædelse af klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1.

Ad udmåling – varigt mén

Sagsøgeren har ikke tilvejebragt grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurdering, hvorefter sagsøgeren ikke som følge af den anerkendte patientskade i form af forsinket diagnosticering er påført et varigt mén.

Sagsøgeren skulle under alle omstændigheder have skiftet proteser på grund af infektionen, som ikke skyldes behandlingen, og denne udskiftning ville blot have været foretaget på et tidligere tidspunkt. Sagsøgeren ville have haft de samme gener efter udskiftningen af proteser, som hvis infektionen havde været opdaget og behandlet på et tidligere tidspunkt.

Slutresultatet af behandlingsforløbet er således ikke blevet påvirket af den forsinkede diagnosticering.”

Parterne har under hovedforhandlingen fastholdt og uddybet deres synspunkter.

Rettens begrundelse og afgørelse

Ankenævnet for Patienterstatningen har anerkendt, at sen diagnosticering og behandling af infektionen i knæet har påført A en patientskade i form af et længere sygeforløb, men har ikke fundet, at skaden har medført øgede varige gener.

Retslægerådet har været spurgt, om den mest sandsynlige årsag til, at A har en væsentligt nedsat funktionsevne i venstre knæ skyldes grundlidelsen, infektionen, forsinkelse af diagnosticeringen eller an-

det, og har hertil svaret, at infektionen omkring knæprotesen er en væsentlig årsag til A's senfølger.

C har forklaret, at han konstaterede dårlige vævsforhold i knæet, og at det efter hans opfattelse har betydning for slutresultatet, at infektionen var ubehandlet i en periode.

På baggrund af Retslægerådets besvarelse er der ikke grundlag for at antage, at funktionsnedsættelsen i knæet med overvejende sandsynlighed skyldes den forsinkede diagnose og behandling af infektionen, men derimod selve infektionen. Uanset C's forklaring finder retten således, at der ikke er et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurdering om, at patientskaden ikke har medført øgede varige gener for A

Følgelig frifindes Ankenævnet for Patienterstatningen.

Efter sagens udfald, værdi og omfang skal A til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagens omkostninger med 20.000 kr.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

Inden 14 dage skal A til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagens omkostninger med 20.000 kr.

Kinna Eidem
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Holbæk, den 12. oktober 2016.

Anne-Mette Bøg Martinsen, kontorfuldmægtig